

16 NOVEMBRE 2018

# Ambiti d'intervento delle società pubbliche e piani di razionalizzazione

di Giacomo Roma

Dottorando di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale  
Sapienza – Università di Roma

# Ambiti d'intervento delle società pubbliche e piani di razionalizzazione\*

**di Giacomo Roma**

Dottorando di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale  
Sapienza – Università di Roma

**Sommario:** 1. I processi di razionalizzazione al servizio dell'efficienza e del buon andamento. 2. La delimitazione dell'ambito di attività delle società pubbliche come strumento della razionalizzazione. 2.1. Il vincolo di scopo nella legge finanziaria per il 2008. 2.2. I vincoli alle attività delle società pubbliche nel Testo unico. 3. Il lungo processo di razionalizzazione delle società partecipate. 3.1. Gli obblighi di razionalizzazione prima del Testo unico. 3.2. La razionalizzazione delle società partecipate nel Testo unico: continuità e discontinuità rispetto ai precedenti interventi. 3.2.1. Termini e modalità di svolgimento della razionalizzazione. 3.2.2. Meccanismi di monitoraggio, incentivi e regime sanzionatorio. 4. Conclusioni.

**Abstract [It]:** La volontà di contrastare la proliferazione del numero di società pubbliche nel nostro paese e il loro interventismo al di là del perseguimento delle finalità istituzionali degli enti di riferimento costituisce uno dei motivi ispiratori della riforma Madia. Riprendendo soluzioni legislative introdotte nel corso degli ultimi dieci anni, il Testo unico delimita il campo d'intervento delle società partecipate e fissa dei criteri per la loro razionalizzazione, imponendo alle pubbliche amministrazioni di valutare periodicamente la loro necessarietà e strumentalità rispetto all'interesse pubblico. Pur riprendendo alcune indicazioni provenienti dalle migliori pratiche internazionali, il dettato normativo del Testo unico non appare di una prescriptività tale da incidere sul fenomeno delle partecipazioni pubbliche nel suo complesso e orientarlo verso una gestione maggiormente dinamica ed efficiente.

**Abstract [En]:** The desire to counter the proliferation of the number of publicly-owned enterprises in Italy and their interventionism beyond the scope of the their owning public bodies is one of the inspiring reasons for the Madia reform. Taking up legislative solutions introduced during the last ten years, the Consolidated Law delimits the field of intervention of these companies and sets the criteria for their rationalization, requiring the public administrations to periodically assess their suitability and instrumentality to the public interest. Even if it is inspired by the best international practices, the Consolidated Law does not seem to be prescriptive enough to affect the phenomenon of public participation as a whole and guide it towards a more dynamic and efficient management.

## 1. I processi di razionalizzazione al servizio dell'efficienza e del buon andamento

Una delle principali ragioni che hanno spinto il legislatore a intervenire in materia di società partecipate è la diffusa percezione di un loro numero eccessivamente elevato, accompagnato da *performance* economiche

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

poco soddisfacenti<sup>1</sup>. Secondo l'ultima rilevazione del Ministero dell'economia e delle finanze (MEF)<sup>2</sup>, le società partecipate dalle pubbliche amministrazioni sono 9.465. Di queste, quasi il novantacinque per cento sono detenute da amministrazioni locali, solo 557 essendo riconducibili allo Stato. A ognuna di queste società fanno capo, in media, molteplici partecipazioni detenute da soggetti pubblici diversi: in tutto, si contano 56.905 partecipazioni, di cui 40.921 dirette e 18.038 indirette. Ogni società partecipata e ogni amministrazione è, quindi, al centro di una fitta rete di rapporti che rende particolarmente complessa la gestione di tale fenomeno e richiede norme specifiche per perseguire l'obiettivo di una sua razionalizzazione.

Oltre alla proliferazione del numero di società, una criticità spesso sollevata a proposito delle società a partecipazione pubblica riguarda lo svolgimento di attività non pienamente riconducibili all'interesse generale perseguito dai soggetti pubblici partecipanti. Tale contestazione muove da considerazioni legate principalmente alla tutela della concorrenza<sup>3</sup>: infatti, mentre è ammesso che le pubbliche amministrazioni possano servirsi delle società pubbliche per svolgere, secondo le regole di diritto privato, le funzioni che sono loro assegnate, non è considerato accettabile che le società partecipate, in virtù del vantaggio di cui godono data la natura pubblica della loro proprietà, possano operare su mercati in cui sono presenti operatori economici che potrebbero subire una loro "concorrenza sleale". Più in generale, lo svolgimento da parte di una società pubblica di attività che potrebbero essere svolte da imprese private potrebbe condurre alla completa chiusura di quel mercato alla concorrenza, con potenziali effetti pregiudizievoli qualora l'attività non rientri tra quelle proprie dell'ente di riferimento.

Nel tempo si sono succeduti numerosi interventi legislativi che, in maniera sempre più prescrittiva, hanno tentato di porre dei criteri per la razionalizzazione delle società pubbliche, facendo leva in particolare sulla necessità di meglio delimitarne il campo di attività. Tuttavia, sebbene il numero di società partecipate di

---

<sup>1</sup> Sul processo che ha condotto all'intervento legislativo in materia, si veda il contributo di A. AMODIO, *Le società pubbliche: genesi di una riforma*, in questo numero speciale.

<sup>2</sup> Ministero dell'economia e delle finanze, *Patrimonio della P.A. Rapporto sulle partecipazioni pubbliche (dati anno 2015)*, 2017, consultabile sul [sito del Dipartimento del Tesoro](http://www.giustamm.it).

<sup>3</sup> Si veda G. BOTTINO, *Le amministrazioni e la costituzione, o la partecipazione, di società a capitale pubblico: la legittimità costituzionale dei limiti previsti nell'odierna legislazione statale*, in *Giur. cost.*, 2009, pp. 1606 ss., a commento di Corte cost., 8 maggio 2009, n. 148; G. GRUNER, *Note minime intorno alla (pretesa) autonomia privata degli enti pubblici: tra tutela della concorrenza e del mercato e principio di legalità*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2011; F. GOISIS, *La strumentalità pubblicistica delle società a partecipazione pubblica: profili critici di diritto nazionale e comunitario e implicazioni di riparto di giurisdizione*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, n. 4, pp. 1364 ss.; M. CALCAGNILE, *Principi e norme amministrative sui limiti di azione delle società a partecipazione pubblica locale*, in *Foro amm. TAR*, fasc. 11, 2012, pp. 3713 ss.; M. DUGATO, *La legge dei rapporti economici nella giurisprudenza della Corte costituzionale: una strana e complessa teogonia*, in *Munus*, 2013, n. 3, pp. 439 ss.; F. GOISIS, *Il problema della natura e della lucratività delle società in mano pubblica alla luce dei più recenti sviluppi dell'ordinamento nazionale ed europeo*, in *Dir. econ.*, 2013, pp. 41 ss.; M. CALCAGNILE, *La razionalizzazione delle società a partecipazione pubblica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2017, n. 4, pp. 441 ss., a commento di Corte cost., 16 giugno 2016, n. 144.

nuova costituzione sia, dal 2006 a oggi, in costante calo, non sembra che il fenomeno abbia subito una vera e propria battuta d'arresto. Inoltre, le esigenze di efficientamento e miglioramento delle *performance* d'impresa, che hanno presieduto a tali interventi, non hanno trovato risposte adeguate, poiché le società continuano a essere di piccole dimensioni e con dati di bilancio poco soddisfacenti<sup>4</sup>.

Cruciale nel processo di razionalizzazione è il ruolo dei soggetti partecipanti: le amministrazioni pubbliche non sembrano, infatti, avere una visione delle loro società orientata alla buona gestione. Se si fa riferimento alle migliori pratiche internazionali, l'OCSE raccomanda a ogni soggetto pubblico che detiene partecipazioni societarie di elaborare una strategia di gestione (*ownership policy*), in modo tale da mettere tali entità al servizio delle finalità di interesse generale che gli sono assegnate<sup>5</sup>. Elemento fondamentale dell'*ownership policy* è la sua periodica revisione, nell'ottica di valutare con cadenza regolare l'opportunità della partecipazione societaria e la sua strumentalità al perseguimento delle finalità istituzionale dell'ente. Tali elementi sono sempre stati molto trascurati nel nostro ordinamento, nel quale la creazione di società e l'acquisizione di partecipazioni è stata ricondotta alla capacità di diritto privato delle pubbliche amministrazioni, senza iscriverle in un disegno complessivo di efficienza gestionale e buon andamento della macchina amministrativa nel suo complesso, che comprenda anche le società partecipate.

Il Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, emendato dal decreto correttivo 16 giugno 2017, n. 100) interviene su questi aspetti, puntualizzando gli ambiti di attività in cui possono operare le società pubbliche e fissando alcune regole per la razionalizzazione del loro numero. In entrambi i casi, il Testo unico riprende le soluzioni individuate da precedenti interventi normativi, contribuendo anche sul punto a quell'opera di sistematizzazione del diritto delle società pubbliche che era uno dei criteri fissati dalla legge delega<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Secondo l'analisi condotta dal MEF su 6.426 società partecipate dagli enti locali, l'83,77 per cento di esse impiega meno di cinquanta occupati; solo il 4,5 per cento delle partecipazioni si riferisce a imprese di grandi dimensioni con più di duecentocinquanta addetti (MEF, *Patrimonio della P.A. Rapporto sulle partecipazioni pubbliche (dati anno 2015)*, cit.). Nonostante circa i due terzi delle società siano in utile (MEF, *ibidem*), la Corte dei conti ha rilevato che, in presenza di elevati costi del personale, il valore della produzione *pro unità* copre di poco il costo della produzione *pro unità*, con un conseguente margine operativo lordo minimo, "*sintomatico di una gestione economica poco efficiente*" (Corte dei conti, *Gli organismi partecipati dagli enti territoriali. Relazione 2017*, delib. n. 27/SEZAUT/2017/FRG, 24 novembre 2017).

<sup>5</sup> OCSE, *OECD Guidelines on corporate governance of state-owned enterprises*, 2015.

<sup>6</sup> La legge 7 agosto 2015, n. 124, all'articolo 16, pone come principi e criteri direttivi l'elaborazione di un testo unico, con le modifiche strettamente necessarie per il coordinamento delle disposizioni in materia di società a partecipazione pubblica, e il coordinamento formale e sostanziale del testo delle disposizioni legislative vigenti, con le modifiche strettamente necessarie per garantire la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa e per adeguare, aggiornare e semplificare il linguaggio normativo.

## 2. La delimitazione dell'ambito di attività delle società pubbliche come strumento della razionalizzazione

Interrogarsi sulle attività che possono essere svolte dalle società pubbliche significa, in ultima istanza, interrogarsi sulla delimitazione del campo d'azione dei soggetti pubblici, a fronte degli spazi che devono essere lasciati alla libera iniziativa economica privata. Nel nostro ordinamento, infatti, le società pubbliche sono concepite come un'emanazione dell'amministrazione di riferimento, alla quale quest'ultima può ricorrere per svolgere alcune funzioni secondo le regole del diritto privato, più idonee al perseguimento di taluni obiettivi rispetto alla rigida procedimentalizzazione del diritto amministrativo; in passato, il ricorso alle società pubbliche è stato visto anche come un modo per sottrarsi all'applicazione delle regole di concorrenza e ai vincoli di finanza pubblica<sup>7</sup>. L'interventismo pubblico, anche in settori talvolta lontani dalle finalità perseguite dai soggetti pubblici partecipanti, ha condotto il legislatore a prendere più volte l'iniziativa di definire i confini delle attività che possono essere svolte dalle società pubbliche. Il Testo unico riprende e sistematizza le soluzioni legislative precedenti, identificando inoltre nel rispetto dei vincoli alle attività fissati per legge uno dei criteri della razionalizzazione delle società pubbliche.

### 2.1. Il vincolo di scopo nella legge finanziaria per il 2008

Prima del Testo unico, la delimitazione delle attività che potevano essere svolte dalle società a partecipazione pubblica era contenuta nella legge finanziaria per il 2008<sup>8</sup>. Tale norma era imperniata sul vincolo di scopo che caratterizza le società pubbliche e conteneva alcune deroghe che, *ope legis*, consentivano in ogni caso la creazione della società. Infatti, veniva fatto divieto alle amministrazioni pubbliche di costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali e di assumere o mantenere partecipazioni (dirette o indirette, maggioritarie o minoritarie) in tali società. Il divieto riguardava le c.d. attività strumentali, essendo sempre ammessa la costituzione e l'assunzione di partecipazioni in società di

---

<sup>7</sup> Si veda, ad esempio, la deliberazione n. 14/SEZAUT/2010/FRG della Corte dei conti, a conclusione dell'indagine sul fenomeno delle partecipazioni in società ed altri organismi da parte di comuni e province,

<sup>8</sup> L. 24 dicembre 2007, n. 244, art. 3, cc. 27-29. Nella versione abrogata dal Testo unico, il comma 27 così recitava: *“Al fine di tutelare la concorrenza e il mercato, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. È sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi di interesse generale e che forniscono servizi di committenza o di centrali di committenza a livello regionale a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 25, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e l'assunzione di partecipazioni in tali società da parte delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nell'ambito dei rispettivi livelli di competenza”*. Anche su questo punto, vedi A. AMODIO, *Le società pubbliche*, cit.

produzione di servizi d'interesse generale<sup>9</sup>, ed era accompagnato da un obbligo motivazionale: era infatti previsto che l'assunzione di nuove partecipazioni e il mantenimento di quelle in essere dovessero essere autorizzati dall'organo competente con delibera motivata, da trasmettere alla sezione competente della Corte dei conti<sup>10</sup>.

Come osservato in dottrina, tale vincolo di scopo dava *“rilievo al troppo spesso dimenticato (quando non addirittura negato) principio della funzionalizzazione nell'azione societaria degli enti pubblici”* e dunque *“pone un chiaro limite all'esercizio dell'attività d'impresa dell'amministrazione rappresentato dalla funzionalizzazione al perseguimento dell'interesse pubblico”*<sup>11</sup>. In sede di scrutinio di tale norma, la Corte costituzionale ha rilevato che la previsione di vincoli all'attività delle società pubbliche, da un lato, persegue l'obiettivo di rafforzare la distinzione tra attività amministrativa in forma privatistica (posta in essere da società che operano per una pubblica amministrazione) e attività di impresa di enti pubblici e, dall'altro, è tesa a evitare che quest'ultima possa essere svolta beneficiando dei privilegi dei quali un soggetto può godere in quanto pubblica amministrazione<sup>12</sup>. Per la Corte, queste norme rientrano quindi nella materia – di esclusiva competenza statale – della “tutela della concorrenza”. Le modalità con cui la finalità di promozione della concorrenza è perseguita sono considerate dalla Corte non irragionevoli, poiché il divieto così stabilito non ha carattere di generalità, ma riguarda *“esclusivamente i casi nei quali non sussista una relazione necessaria tra società, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche, e perseguimento delle finalità istituzionali”*.

## 2.2. I vincoli alle attività delle società pubbliche nel Testo unico

Rispetto a tale assetto normativo, il Testo unico introduce alcune innovazioni. In primo luogo, mentre, nel regime previgente, il legislatore aveva posto unicamente un vincolo di scopo, prevedendo alcune attività sempre ammesse, nel Testo unico la natura del vincolo è doppia: oltre a contribuire al perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente partecipante, la società deve svolgere una delle attività che rientra nell'elenco contenuto all'articolo 4 del t.u. Come rilevato dal Consiglio di Stato, *“emerge con chiarezza che”* il Testo unico, *“non ritenendo sufficiente il solo ‘vincolo di scopo pubblico’, intenda non consentire più la costituzione o la partecipazione di amministrazioni pubbliche in società pubbliche che svolgono attività di impresa. La*

<sup>9</sup> Il d.l. 29 novembre 2008, n. 185 (art. 18, comma 4-*octies*), convertito con modificazioni dalla l. 28 gennaio 2009, n. 2 ha ampliato l'esclusione dall'applicazione della norma anche alle società che forniscono servizi di committenza o di centrali di committenza a livello regionale.

<sup>10</sup> L'obbligo di trasmissione alla Corte dei conti è stato introdotto dal d.l. 1° luglio 2009, n. 78 (art. 19, comma 2, lett. a), convertito, con modificazioni, dalla l. 3 agosto 2009.

<sup>11</sup> M. DUGATO, *Le società a partecipazione pubblica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, n. 8-9, p. 857.

<sup>12</sup> Corte cost., 8 maggio 2009, n. 148. Sullo scrutinio della Corte costituzionale relativo a queste disposizioni sia permesso rinviare a R. MICCÙ – G. ROMA, *Le società pubbliche tra competenza legislativa statale e regionale*, in questo numero speciale.

*rimessa in atto, pertanto, si propone di perseguire la finalità di assicurare nuove forme di privatizzazione sostanziale con impulso positivo ai processi di liberalizzazione delle attività economiche*”<sup>13</sup>. Inoltre, l’elenco contenuto nell’articolo 4 – ed è qui la seconda novità del nuovo dettato normativo – è significativamente più ampio rispetto al riferimento ai servizi di interesse generale e ai servizi di committenza contenuto nella legge finanziaria per il 2008.

Le attività ammesse dall’articolo 4 del Testo unico possono essere distinte in due tipologie: da un lato, sono contemplate talune attività aventi natura “trasversale”, che possono ricomprendere, sul piano materiale, l’esercizio di funzioni diverse; dall’altro, sono elencati in maniera puntuale specifici compiti che possono essere affidati alle società pubbliche e che coprono uno specifico settore d’intervento.

Nella prima tipologia rientrano le società che gestiscono servizi d’interesse generale e le società strumentali. Con riferimento alle prime, il Testo unico precisa che vi rientra anche la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi. Come rilevato dalla dottrina, tale impostazione è del tutto coerente con i principi delineati dalla giurisprudenza costituzionale<sup>14</sup> da cui si ricava che nella categoria delle società partecipate sussiste una netta distinzione tra quelle che svolgono “attività amministrativa, di natura finale o strumentale [...] per conto di una pubblica amministrazione” e quelle che svolgono normali “attività d’impresa” operando “in regime di concorrenza”. Nel primo caso vi è l’esercizio da parte dei soci, tramite la società partecipata, di “attività amministrativa in forma privatistica”, mentre nel secondo vi è l’esplicazione, da parte dei soci, attraverso la partecipazione societaria, della loro “libertà d’iniziativa economica”<sup>15</sup>.

Nella seconda, sono contemplati i) i servizi di committenza apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici; ii) la progettazione e realizzazione di un’opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche; iii) la realizzazione e gestione di un’opera pubblica ovvero l’organizzazione e gestione di un servizio d’interesse generale attraverso un contratto di partenariato; iv) la valorizzazione del patrimonio immobiliare delle amministrazioni partecipanti; v) la gestione di finanziamenti europei; vi) la gestione di spazi fieristici e l’organizzazione di fiere; vii) la realizzazione e la gestione di impianti di trasporto a fune per la mobilità turistico-sportiva in aree montane; viii) la produzione di energia da fonti rinnovabili; ix) le società con caratteristiche di *spin off* o di *start up* universitari o per la gestione di aziende agricole con funzioni didattiche; x) la partecipazione, nel limite dell’un per cento del capitale sociale, in società bancarie di finanza etica e

---

<sup>13</sup> Cons. St., comm. spec., 21 aprile 2016, n. 968.

<sup>14</sup> Corte cost., 1° agosto 2008, n. 326; 8 maggio 2009, n. 148; 23 luglio 2013, n. 229.

<sup>15</sup> M. CALCAGNILE, *La razionalizzazione delle società a partecipazione pubblica*, cit.



sostenibile<sup>16</sup>; xi) la gestione di case da gioco, per le società già autorizzate e costituite al momento dell'entrata in vigore del decreto<sup>17</sup>.

Il carattere eterogeneo di tale elenco di attività solleva più di una perplessità. Sebbene appaia chiaro che il legislatore abbia voluto dare copertura legislativa a situazioni particolari, onde evitare la dismissione di partecipazioni effettivamente strumentali al perseguimento delle finalità istituzionali degli enti partecipanti, l'enucleazione di attività così diversificate sembra vanificare lo scopo stesso della norma che, oltre a chiarire il quadro normativo di riferimento, avrebbe anche dovuto meglio demarcare i confini entro i quali le società pubbliche possono operare, nella più generale ottica di razionalizzazione perseguita dalla riforma.

Anche sulle specifiche attività menzionate dal Testo unico sono state rilevate numerose criticità, in particolare dal Consiglio di Stato in sede di parere sul decreto iniziale<sup>18</sup> e su quello correttivo<sup>19</sup>. Nello specifico, per quanto riguarda le società di valorizzazione del patrimonio pubblico, il Testo unico prevede che le amministrazioni pubbliche possono acquisire partecipazioni in società aventi questo come loro oggetto sociale esclusivo, tramite il conferimento di beni immobili allo scopo di realizzare un investimento secondo criteri propri di un qualsiasi operatore di mercato. Il Consiglio di Stato ha rilevato come *“l'ampiezza applicativa della previsione, derivante dalla mancata indicazione della natura degli immobili coinvolti e della stessa società conferitaria, avrebbe rischiato di consentire la costituzione di società pubbliche che, mediante l'espedito del conferimento di beni immobili, avrebbero indirettamente continuato a svolgere attività di impresa, in contrasto con l'intento della riforma, che è quello di limitare e non di moltiplicare l'impiego degli strumenti societari”*<sup>20</sup>. Per i giudici amministrativi, tale previsione è caratterizzata da genericità sia sotto il profilo dell'oggetto del trasferimento alle società sia sotto quello delle attività che le società stesse possono svolgere. Al fine di evitare il rischio di privare la norma di efficacia e utilità, per la commissione permanente *“occorre che si chiarisca quale tipologia di beni pubblici può essere coinvolta dall'attività svolta dalle società in esame e come la norma si inserisce nel complessivo sistema normativo in materia di valorizzazione e alienazione dei beni pubblici. A tale fine, è necessario stabilire se l'attività consentita possa coinvolgere soltanto il patrimonio disponibile ovvero anche beni demaniali o del patrimonio indisponibile. In presenza, infatti, di quest'ultima tipologia di beni le uniche forme di impiego sono quelle mirate alla gestione efficiente e alla valorizzazione e non anche, permanendo il vincolo pubblicistico, alla eventuale alienazione”*.

---

<sup>16</sup> Questo elemento è stato inserito dalla legge 27 dicembre 2017, n. 205.

<sup>17</sup> Questa previsione è stata introdotta dal decreto correttivo all'articolo 26, comma 12-*sexies* del Testo unico.

<sup>18</sup> Cons. St., comm. spec., 21 aprile 2016, n. 968, cit.

<sup>19</sup> Cons. St., comm. spec., 14 marzo 2017, n. 638

<sup>20</sup> Cons. St., comm. spec., 14 marzo 2017, n. 638, cit.



Se il Testo unico rinnova rispetto al diritto previgente per la tipizzazione delle attività che possono essere svolte dalle società partecipate, ancor più peculiare è il meccanismo di esclusione dell'applicazione di tale norma. Essa opera attraverso un doppio binario. Da un lato, l'esclusione è prevista per alcune società nominativamente identificate in allegato al Testo unico; dall'altro, è introdotta la possibilità di stabilire esclusioni caso per caso riguardo società pubbliche singolarmente considerate. Queste ultime sono stabilite con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri (o con provvedimento del presidente della regione per le società a partecipazione regionale), motivato con riferimento alla misura e qualità della partecipazione pubblica, agli interessi pubblici a essa connessi e al tipo di attività svolta, anche al fine di agevolarne la quotazione<sup>21</sup>. Entrambe queste disposizioni sono state oggetto di (condivisibili) critiche da parte del Consiglio di Stato in sede di parere. Per quanto riguarda l'esclusione stabilita con d.p.c.m. o con provvedimento del presidente della regione, il Consiglio di Stato aveva espresso riserve in ordine alla compatibilità del potere amministrativo generale di esclusione con il principio di legalità, rappresentando *“la necessità di inserire [...] criteri normativi idonei a fungere da idoneo parametro di riferimento nell'esercizio del predetto potere”*<sup>22</sup>. In particolare, il Consiglio aveva *“indicato quale criterio – che avrebbe consentito di indirizzare l'attività governativa e al contempo contribuito a chiarire quale sarebbe stata la norma applicabile una volta sancita l'esclusione della società dal perimetro applicativo della riforma – quello di fare salva esclusivamente la disciplina delle società per le quali si ritenga che le deroghe poste dallo stesso testo unico alla disciplina privatistica non abbiano ragion d'essere. L'esercizio del potere avrebbe dovuto, pertanto, rendere sempre applicabile il regime ordinario civilistico e non altre regole speciali o derogatorie, che, comunque, non potrebbero essere introdotte con una fonte non legislativa. Si era, inoltre, sottolineato come utili indici sintomatici della idoneità delle società a partecipazione pubblica ad essere escluse dall'applicazione del decreto avrebbe potuto essere, tra gli altri, la virtuosità finanziaria, lo svolgimento di attività d'impresa per il perseguimento di rilevanti interessi pubblici, l'aver conseguito affidamenti in base a procedure competitive”*. Tali rilievi non sono stati però accolti dal legislatore delegato né al momento dell'approvazione del d.lgs. 175/2016, né in sede di adozione del decreto correttivo. È, pertanto, rinviata al momento dell'applicazione di tale disposizione la verifica della sua compatibilità con i principi dell'ordinamento, stante il carattere effettivamente poco definito della norma in questione.

---

<sup>21</sup> Sull'estensione di tale potere ai presidenti di regione, sia consentito rinviare a R. MICCÙ – G. ROMA, *Le società pubbliche tra competenza legislativa statale e regionale*, in questo numero speciale.

<sup>22</sup> Cons. St., comm. spec., 14 marzo 2017, n. 638, cit.

Per quanto riguarda le esclusioni previste direttamente dal Testo unico, che riguardano essenzialmente le maggiori società statali non quotate<sup>23</sup>, le società finanziarie regionali<sup>24</sup> e quelle che hanno come oggetto sociale esclusivo la gestione di fondi europei o la realizzazione di progetti di ricerca finanziati dalle istituzioni dell'Unione<sup>25</sup>, il Consiglio di Stato ha rilevato come non fossero chiare le ragioni della deroga, poiché esse sarebbero dovute discendere dalla natura di queste società e soprattutto dell'attività da esse svolta, e che il riferimento alla gestione dei fondi europei potesse rivelarsi un espediente per far continuare a esistere società *“non più rispondenti al nuovo modello prefigurato dalla riforma”*. Il Consiglio di Stato aveva inoltre suggerito di chiarire che per le società in questione non trovasse applicazione esclusivamente il “vincolo di attività” e non anche il “vincolo di scopo”. Tuttavia, tale indicazione non è stata accolta nel Testo unico, il cui articolo 26 sancisce la non applicabilità dell'articolo 4 alle società elencate nell'allegato A. Tale scelta del legislatore delegato appare particolarmente criticabile, poiché, in virtù dell'ampiezza della formulazione di tale esclusione, tali società si trovano a *“beneficiare di un regime addirittura più favorevole di quello vigente prima dell'adozione del decreto n. 175”*<sup>26</sup> – come visto, infatti, il vincolo di scopo era previsto già dalla legge finanziaria per il 2008.

### 3. Il lungo processo di razionalizzazione delle società partecipate

La proliferazione delle società a partecipazione pubblica ha condotto il legislatore a intervenire a più riprese per limitare la libertà d'azione delle amministrazioni pubbliche nella creazione di nuove società e nell'acquisizione di partecipazioni societarie, da un lato, e per razionalizzare le società e partecipazioni esistenti, dall'altro. Prima del Testo unico, numerosi erano stati i tentativi del legislatore per spingere le pubbliche amministrazioni a ridurre il numero di società e partecipazioni detenute. Rispetto al passato, il Testo unico introduce dei meccanismi che dovrebbero rendere maggiormente effettivo l'obbligo di razionalizzazione.

#### 3.1. Gli obblighi di razionalizzazione prima del Testo unico

Il primo tentativo in tal senso è la citata legge finanziaria 2008, che prevedeva la dismissione delle partecipazioni vietate – ossia non compatibili con il vincolo di scopo cui si è fatto riferimento *supra* – nel

---

<sup>23</sup> L'allegato A del Testo unico menziona le società Coni Servizi, EXPO, Arexpo, Invimit, e dei gruppi ANAS, GSE, Invitalia, IPZS, Sogin, Eur.

<sup>24</sup> Sul tema, vedi il contributo di G. TULINO, *Le società finanziarie regionali nel contesto della riforma delle società partecipate pubbliche*, in questo numero speciale.

<sup>25</sup> Il riferimento alla *“realizzazione di progetti di ricerca finanziati dalle istituzioni dell'Unione europea”* è stato aggiunto dal decreto correttivo.

<sup>26</sup> Cons. St., comm. spec., 21 aprile 2016, n. 968, cit.

rispetto delle procedure ad evidenza pubblica. Alla base del meccanismo di razionalizzazione previsto da tale intervento legislativo era posto, come detto, un obbligo motivazionale a carico delle pubbliche amministrazioni partecipanti sulla strumentalità della partecipazione rispetto al perseguimento delle finalità istituzionali, ma non erano previsti adeguati meccanismi per garantirne il rispetto. Inoltre, il termine fissato per l'alienazione delle partecipazioni, inizialmente fissato a diciotto mesi, è stato più volte prorogato e poi raddoppiato dalla l. 69/2009<sup>27</sup>, vanificando di fatto tale dettato normativo. Di conseguenza, le pubbliche amministrazioni hanno avuto scarsi incentivi a condurre quel processo di (ri)valutazione della sussistenza dell'interesse pubblico alla detenzione della partecipazione auspicato anche dalle linee guida dell'OCSE.

Ancor più netta era la scelta legislativa operata dal c.d. decreto *spending review bis*, che imponeva lo scioglimento delle società o l'alienazione della partecipazione nel caso in cui la società avesse conseguito nel 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore della pubblica amministrazione superiore al novanta per cento. Anche in questo caso la norma riguardava le società strumentali, essendo contemplate talune esclusioni, tra le quali quelle già previste dalla legge finanziaria 2008 relative alla gestione dei servizi pubblici locali e allo svolgimento dei compiti di centrale di committenza. Il non rispetto dell'obbligo così fissato era sanzionato con l'impossibilità di ricevere affidamenti diretti di servizi e di fruire del rinnovo di affidamenti di cui erano titolari.

Un vero e proprio processo di razionalizzazione è stato avviato dalla legge di stabilità 2015<sup>28</sup>, che ha posto tale obbligo a carico di tutte le pubbliche amministrazioni, prevedendo una lista (non esaustiva) di criteri da rispettare e l'*iter* procedurale da seguire.

I criteri fissati dal legislatore perseguivano molteplici finalità, esplicitate anche dalla Corte costituzionale in sede di scrutinio di questa norma<sup>29</sup>. Alla finalità di “evitare abusi del ‘tipo’ societario”, riconducibile alla tutela della concorrenza, è ascrivibile il vincolo di scopo, ripreso dalla citata legge finanziaria 2008.

---

<sup>27</sup> Il termine è stato portato a trentasei mesi dalla l. 18 giugno 2009, n. 69 (art. 71, comma 1, lett. e) e prorogato di ulteriori dodici mesi dal. La l. 27 dicembre 2013, n. 147 ha fissato un'ulteriore termine di quattro mesi (poi dodici, in virtù dell'art. 1, comma 569 del d.l. 6 marzo 2014, n. 16, convertito con modificazioni dalla l. 2 maggio 2014, n. 68) dalla sua entrata in vigore, corredando la non alienazione della partecipazione con la cessazione di ogni effetto e la liquidazione del suo valore da parte della società. Nelle more della scadenza di tale termine così prorogato è intervenuta la l. 190/2014, di cui si dirà *infra*, che ha introdotto nuove regole per la razionalizzazione delle società partecipate. Il d.l. 19 giugno 2015, n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2015, n. 125 ha sterilizzato l'applicazione delle disposizioni della legge finanziaria 2008 per le amministrazioni che avessero proceduto all'approvazione dei piani di razionalizzazione previsti dalla l. 190/2014.

<sup>28</sup> Legge 23 dicembre 2014, n. 190, art. 1, commi 611 ss.

<sup>29</sup> Corte cost., 16 giugno 2016, n. 144; v. G. TORELLI, *Concorrenza e vincolo funzionale nelle società di gestione dei servizi pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2017, n. 3, pp. 357-365. Sul punto, sia consentito nuovamente rinviare a R. MICCÙ – G. ROMA, *Le società pubbliche tra competenza legislativa statale e regionale*, in questo numero speciale.

Analogamente, la realizzazione di economie di scala, attraverso l'eliminazione delle partecipazioni detenute in società che svolgono attività analoghe o simili a quelle svolte da altre società partecipate o da enti pubblici strumentali e l'aggregazione di società di servizi pubblici locali di rilevanza economica, è tesa a limitare effetti distorsivi sulla concorrenza prodotti dalla proliferazione di società a partecipazione pubblica. Questi criteri perseguivano anche l'obiettivo di contenimento della spesa pubblica, condiviso anche da quello che tendeva a eliminare le c.d. "scatole vuote", attraverso la soppressione delle società composte da soli amministratori o da un numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti<sup>30</sup>. Più in generale e sempre in questa direzione, la razionalizzazione doveva perseguire la finalità del contenimento dei costi di funzionamento, anche mediante riorganizzazione degli organi amministrativi e di controllo e delle strutture aziendali, nonché attraverso la riduzione delle relative remunerazioni.

Da un punto di vista procedurale, la legge di stabilità 2015 poneva a carico degli organi di vertice delle amministrazioni (sindaci, presidenti di regioni e province, ecc.) l'obbligo di definire e approvare entro il 31 marzo 2015 un piano operativo di razionalizzazione, con la definizione dei tempi e modi di attuazione e dei risparmi da conseguire, da inviare alla competente sezione regionale di controllo della Corte dei conti e pubblicare sul sito internet dell'amministrazione. Dopo un anno, le amministrazioni avrebbero dovuto predisporre una relazione sui risultati conseguiti, da sottoporre alle medesime forme di pubblicità. Come rilevato dalla Corte dei conti, i risultati conseguiti con il processo di razionalizzazione avviato dalla legge di stabilità 2015 sono poco soddisfacenti<sup>31</sup>. In primo luogo, per quanto riguarda il rispetto delle tempistiche, meno della metà delle amministrazioni aveva presentato il piano di razionalizzazione entro il termine previsto; dopo circa due anni, un quinto delle amministrazioni restava ancora inadempiente. Parimenti, solo poco più della metà degli enti aveva trasmesso la relazione sui risultati conseguiti entro il termine impartito. Inoltre, in sede di analisi dei piani, la Corte dei conti ha evidenziato *"diffusi comportamenti di disapplicazione della normativa"* e *"numerose contraddizioni, specie con riguardo alle scelte di dismissione delle società strutturalmente in perdita e di quelle non indispensabili al perseguimento delle finalità istituzionali"*. Ai piani di razionalizzazione viene riconosciuta una funzione ricognitiva delle partecipazioni detenute, in modo tale da colmare il deficit informativo sulla consistenza del fenomeno. Tuttavia, sembra essere mancata la volontà degli enti di procedere alla vera e propria razionalizzazione delle loro partecipazioni, dando concreta applicazione ai criteri previsti dalla legge. Per la Corte, i piani sono affetti da un *"difetto*

---

<sup>30</sup> Nella citata sentenza n. 144, la Corte riconduce tale criterio anche alla materia dell'ordinamento civile, poiché tale disciplina incide *"a monte, sul modulo organizzativo, e sul relativo statuto, in forza del quale svolgere l'attività 'produttiva', e non già sulla scelta, a valle, della Regione su 'come' organizzarsi per lo svolgimento dei servizi strumentali al perseguimento delle proprie finalità istituzionali"*.

<sup>31</sup> Corte dei conti, sez. aut., *Gli organismi partecipati dagli Enti territoriali. Relazione 2017*, cit.

*contenutistico*”, stante “*la sostanziale assenza di argomentazioni a supporto della scelta di mantenimento o dismissione delle singole società partecipate*”, una “*logica meramente adempimentale*” avendo presieduto alla loro redazione.

A fronte del sostanziale fallimento del processo di razionalizzazione avviato con la legge finanziaria 2015, il legislatore del Testo unico, nell'introdurre una nuova disciplina della razionalizzazione, ha previsto alcuni meccanismi tesi a renderla maggiormente cogente ed effettiva.

### **3.2. La razionalizzazione delle società partecipate nel Testo unico: continuità e discontinuità rispetto ai precedenti interventi**

Due sono gli articoli del Testo unico dedicati alla razionalizzazione delle società partecipate, poiché due sono i momenti in cui tale razionalizzazione deve articolarsi. Il legislatore del Testo unico ha, infatti, previsto una revisione straordinaria delle partecipazioni pubbliche, da attuarsi nel primo periodo di applicazione dello stesso, e una razionalizzazione periodica, da svolgersi con cadenza annuale<sup>32</sup>. Comuni sono, però, i criteri della razionalizzazione e le modalità del suo svolgimento.

#### **3.2.1. Termini e modalità di svolgimento della razionalizzazione**

Il Testo unico innova rispetto ai precedenti interventi legislativi, affiancando ai preesistenti criteri, soggetti a valutazione discrezionale, alcuni parametri oggettivi, basati sulla *performance* dell'impresa. Tra i criteri già presenti nei testi previgenti, quello della necessità della partecipazione rispetto al perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente viene ricondotto dal Testo unico nell'alveo della tipizzazione delle attività delle società partecipate operata dall'articolo 4: sono, pertanto, ammesse solo le partecipazioni societarie che rientrano nelle categorie in esso elencate. Parimenti, vengono ripresi i criteri, fissati dalla legge finanziaria 2015, tesi all'eliminazione delle società che svolgono attività analoghe o simili a quelle svolte da altri organismi partecipati o controllati e a più generali necessità di aggregazione, oltre alla chiusura delle c.d. “scatole vuote”, con il riferimento all'assenza di dipendenti o al numero di amministratori superiore a quello dei dipendenti. Il Testo unico contempla, inoltre, la necessità di contenimento dei costi di funzionamento, con una formulazione più generica rispetto alla legge finanziaria 2015, che forniva anche alcune indicazioni quanto agli strumenti che potevano essere utilizzati per perseguire tale finalità

---

<sup>32</sup> A tali momenti della razionalizzazione se ne aggiunge un altro, più automatico, che riguarda le società inattive. Il Testo unico prevede, infatti, che, entro un anno dalla sua entrata in vigore, il conservatore del registro delle imprese cancelli d'ufficio dal registro delle imprese le società a controllo pubblico che, per oltre tre anni consecutivi, non abbiano depositato il bilancio d'esercizio o non abbiano compiuto atti di gestione. Tale operazione contribuirebbe a ridurre il numero delle società partecipate, ma senza effetti sostanziali, data l'inattività delle società interessate.

(riorganizzazione degli organi amministrativi e di controllo e delle strutture aziendali, riduzione delle relative remunerazioni).

Innovativa è, invece, la previsione di due criteri basati su dati di bilancio. Devono essere, infatti, dismesse le partecipazioni in società che, nel triennio precedente, abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a un milione di euro o che abbiano prodotto un risultato negativo per quattro dei cinque esercizi precedenti. Questo secondo criterio non si applica alle società costituite per la gestione di un servizio d'interesse generale<sup>33</sup>.

I due criteri perseguono finalità in parte distinte. Il primo tende alla chiusura delle società di piccole dimensioni, al fine di favorire quei processi di aggregazione che sono indicati dal Testo unico come una delle soluzioni alla proliferazione delle società partecipate nel nostro paese. Esso è stato oggetto di alcune rivendicazioni da parte delle Regioni e degli enti locali, che non vedevano con favore la sua applicazione a fronte della dimensione spesso ridotta delle società da essi possedute. In sede di decreto correttivo<sup>34</sup>, è stato quindi previsto che il primo triennio rilevante ai fini dell'applicazione del criterio del fatturato sia il triennio 2017-2019. Pertanto, fino al 2020 si applica una soglia di fatturato dimezzata di cinquecentomila euro in media per il triennio precedente l'entrata in vigore del decreto.

Il criterio relativo al risultato di esercizio ha una finalità più espressamente volta a sanzionare le *performance* negative delle società pubbliche, le cui perdite si riflettono anche sui bilanci degli enti partecipanti. Infatti, lo stesso Testo unico, riprendendo quanto previsto dalla legge di stabilità 2014<sup>35</sup>, prevede che, nel caso in cui una società partecipata presenti un risultato di esercizio negativo, le pubbliche amministrazioni locali partecipanti, che adottano la contabilità finanziaria, accantonino nell'anno successivo in apposito fondo vincolato un importo pari al risultato negativo non immediatamente ripianato, in misura proporzionale alla quota di partecipazione<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Il decreto correttivo ha previsto che per le società fieristiche in sede di prima applicazione si considerano i risultati dei cinque esercizi successivi all'entrata in vigore del Testo unico.

<sup>34</sup> D.lgs. 16 giugno 2017, n. 100, art. 17, comma 1, lett. f, che ha inserito, tra gli altri, il comma 12-*quinquies* all'articolo 26 del Testo unico.

<sup>35</sup> L. 27 dicembre 2013, n. 147, art. 1, commi 550 ss.; v. anche le *Linee di indirizzo per il passaggio alla nuova contabilità delle Regioni e degli enti locali* della Corte dei conti (delib. n. 4/SEZAUT/2015/INPR, 17 febbraio 2015).

<sup>36</sup> Tutti i criteri sono comuni alla razionalizzazione periodica e alla revisione straordinaria. Tuttavia, per quest'ultima il Testo unico si premura di precisare che devono essere alienate, oltre a quelle che violano i criteri dell'articolo 20 del Testo unico, anche le partecipazioni in società “*non riconducibili ad alcuna delle categorie di cui all'articolo 4, commi 1, 2 e 3, ovvero che non soddisfano i requisiti di cui all'articolo 5, commi 1 e 2*”. Tali riferimenti appaiono in realtà ultronei, poiché l'articolo 20 già comprende il rispetto dei vincoli di attività e di scopo previsti all'articolo 4: pertanto, sembra inutile ribadire il rinvio tanto al rispetto di tali vincoli che agli oneri di motivazione analitica che con riferimento a essi sono formulati.

Da un punto di vista procedurale, tanto la revisione straordinaria che la razionalizzazione periodica prendono le mosse da uno “stato dell’arte”. Nel primo caso si tratta di un provvedimento di ricognizione, che deve essere motivato e deve precisare quali partecipazioni l’amministrazione intende alienare; nel secondo, è previsto un provvedimento, da adottare con cadenza annuale, contenente “*un’analisi dell’assetto complessivo delle società*” in cui l’amministrazione detiene partecipazioni dirette o indirette. A seguito di tale analisi, e tenuto conto dei criteri fissati dal Testo unico, l’amministrazione valuta se procedere con un piano di riassetto per la razionalizzazione, fusione o soppressione delle società partecipate, anche mediante messa in liquidazione o cessione.

Per la revisione straordinaria, la scadenza per l’adozione del provvedimento di ricognizione era inizialmente fissata al 23 marzo 2017 (ovvero a sei mesi dall’entrata in vigore del Testo unico) ed è stata posticipata al 30 settembre 2017 dal decreto correttivo. In sede di prima applicazione, il legislatore del Testo unico ha avuto cura di creare un collegamento con il processo di razionalizzazione avviato dalla l. 190/2014, in modo tale da evitare un ulteriore aggravio procedurale per le amministrazioni interessate dalla norma, prevedendo che il provvedimento di ricognizione della revisione straordinaria costituisca aggiornamento del piano operativo di razionalizzazione adottato ai sensi della legge di stabilità 2015<sup>37</sup>.

Per la razionalizzazione periodica, la scadenza è fissata al 31 dicembre di ogni anno; entro il 31 dicembre dell’anno successivo le amministrazioni devono redigere una relazione, in cui dà conto dell’attuazione di quanto previsto dal provvedimento iniziale. Sempre entro un anno dalla conclusione della ricognizione deve intervenire l’alienazione delle partecipazioni individuate nell’ambito della stessa<sup>38</sup>.

Particolare attenzione è dedicata dal Testo unico alle partecipazioni societarie acquistate per espressa previsione normativa. Tanto nell’ambito della razionalizzazione periodica che della revisione straordinaria, il Testo unico autorizza i relativi provvedimenti a prevedere la dismissione o l’assegnazione in virtù di operazioni straordinarie anche di queste ultime. Come precisato dall’articolo 20 del Testo unico, gli atti di scioglimento delle società o di alienazione delle partecipazioni sociali, disciplinati dal codice civile, possono derogare alle originarie previsioni normative che prevedono la costituzione della società o l’acquisto della partecipazione.

---

<sup>37</sup> Il Testo unico fa anche salvo l’articolo 29, comma 1-*ter*, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, che prevede l’approvazione da parte del Ministro dell’economia e delle finanze previo parere del Comitato di consulenza globale e di garanzia per le privatizzazioni e su conforme deliberazione del Consiglio dei Ministri, di uno o più programmi per la dismissione di partecipazioni azionarie dello Stato e di enti pubblici non territoriali.

<sup>38</sup> Il decreto correttivo ha previsto che per le società con caratteristiche di *spin off* o di *start up* delle università e degli enti di ricerca o costituite per la gestione di aziende agricole con funzioni didattiche le disposizioni in materia di razionalizzazione trovano applicazione decorsi cinque anni dalla loro costituzione.



### 3.2.2. Meccanismi di monitoraggio, incentivi e regime sanzionatorio

Tanto i provvedimenti di ricognizione che i piani di riassetto sono sottoposti a diverse forme di controllo e pubblicità, ulteriori rispetto a quelle conosciute in passato. Destinatari dei provvedimenti adottati in materia di razionalizzazione di società pubbliche sono la sezione della Corte dei conti competente<sup>39</sup> e la struttura di monitoraggio costituita in seno al Ministero dell'economia e delle finanze<sup>40</sup>. A questi due organi devono essere inviati i provvedimenti di ricognizione, i piani di riassetto e le relative relazioni di attuazione, ma anche comunicata l'assenza di partecipazioni. La trasmissione di questi documenti e informazioni beneficia della riunificazione delle banche dati in capo al Ministero dell'economia e delle finanze operata dall'articolo 17 del d.l. 24 giugno 20014, n. 90, che ha soppresso quella istituita presso il Dipartimento della funzione pubblica e messo a carico del MEF il compito di rendere le informazioni accessibili, obbligo previsto dal Testo unico a favore della Corte dei conti e della struttura di monitoraggio per quanto riguarda i provvedimenti di razionalizzazione. Con riferimento al provvedimento di ricognizione della revisione straordinaria, il Testo unico puntualizza che spetta alla struttura di monitoraggio la verifica del puntuale adempimento degli obblighi da esso previsti. Questa disposizione sembra indicare una maggiore prescrittività (e volontà di verificare il rispetto) delle norme in materia di revisione straordinaria rispetto alla razionalizzazione periodica, poiché, nello spirito della riforma, una volta cedute le partecipazioni che non rispettano i criteri fissati per legge, il panorama delle società pubbliche italiane dovrebbe essere ricondotto nell'alveo del fisiologico utilizzo di tale strumento, rispetto al quale sono necessari alcuni periodici aggiustamenti.

Innovativo rispetto ai provvedimenti precedenti è il regime sanzionatorio. È, infatti, previsto che la mancata adozione degli atti relativi alla razionalizzazione comporta la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da un minimo di cinquemila a un massimo di cinquecentomila euro, salvo il danno eventualmente rilevato in sede di giudizio amministrativo contabile. La previsione di una sanzione va senza dubbio nella giusta direzione di rendere più effettivo l'obbligo di razionalizzazione che, come visto, in passato era rimasto in parte inattuato. Tuttavia, è riscontrabile un profilo di forte criticità nell'individuazione del soggetto in capo al quale tale sanzione debba essere comminata. Il Testo unico (art. 9) identifica, infatti, negli organi di vertice delle rispettive amministrazioni i soggetti incaricati della

---

<sup>39</sup> Ai sensi dell'articolo 5, comma 4 del Testo unico, per gli atti delle amministrazioni dello Stato e degli enti nazionali sono competenti le Sezioni Riunite in sede di controllo; per gli atti delle regioni e degli enti locali, nonché dei loro enti strumentali, delle università o delle altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione, è competente la Sezione regionale di controllo; per gli atti degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, assoggettati a controllo della Corte dei conti, è competente la Sezione del controllo sugli enti medesimi.

<sup>40</sup> Sulla struttura di monitoraggio v., in questo numero speciale, P. RACCA, *Il monitoraggio del MEF sulle società a partecipazione pubblica: lo stato dell'arte e le prospettive future*.

gestione delle relative partecipazioni: il Ministero dell'economia e delle finanze per le partecipazioni statali, il sindaco o il presidente per gli enti locali, il soggetto individuato dalla disciplina regionale per le partecipazioni regionali. Al tempo stesso, rinvia alla competenza dei rispettivi organi collegiali o rappresentativi, come il Consiglio dei ministri per le partecipazioni statali o il consiglio comunale per quelle comunali, per l'adozione delle deliberazioni di partecipazione di un'amministrazione pubblica alla costituzione di una società. Pertanto, l'adozione dei provvedimenti relativi alla razionalizzazione non appaiono ascrivibili al solo organo di vertice dell'amministrazione, la cui responsabilità sarebbe sanzionata in caso d'inadempienza.

Altro profilo di criticità è evidenziato da un intervento operato dal decreto correttivo, con cui l'irrogazione della sanzione è stata circoscritta ai soli enti locali. Nel suo parere<sup>41</sup>, il Consiglio di Stato aveva, infatti, rilevato nell'applicazione generalizzata del regime sanzionatorio un *“evidente eccesso di delega”*, poiché la legge delega limita l'introduzione di *“un sistema sanzionatorio per la mancata attuazione dei principi di razionalizzazione e riduzione di cui al presente articolo, basato anche sulla riduzione dei trasferimenti dello Stato alle amministrazioni che non ottemperano alle disposizioni in materia”* (art. 18, comma 1, lett. m, n. 5) alle sole società partecipate dagli enti locali. Tuttavia, la limitazione a questi ultimi appare del tutto ingiustificata, e richiede un intervento del Parlamento. Infatti, il processo di razionalizzazione, inteso in particolare come periodica verifica della strumentalità della partecipazione rispetto al perseguimento delle finalità istituzionali, dell'adeguatezza dell'assetto delle partecipazioni detenute ai fini di una gestione efficiente e dei buoni risultati economici delle società partecipate dovrebbe riguardare indistintamente tutte le amministrazioni e tutte le società a partecipazione pubblica. È pur vero che il maggior numero di società, e anche di quelle che presentano maggiori criticità, si trova a livello locale: ciò non esime, tuttavia, dal porre precisi obblighi di efficientamento del fenomeno societario anche a livello statale, predisponendo, ove necessario, un apparato normativo differenziato. Va anzi sottolineato che la cadenza annuale prevista dal Testo unico può risultare particolarmente gravosa per gli enti locali di minori dimensioni, mentre potrebbe essere più facilmente gestibile da amministrazioni dotate di maggiori risorse e competenze specifiche: pertanto, rendere cogente tale obbligo solo per le amministrazioni più piccole appare illogico e contraddittorio e rischia di vanificare parte dello sforzo profuso dal legislatore per spingere le amministrazioni pubbliche a gestire in maniera efficiente le loro partecipazioni.

Il Testo unico prevede, poi, ulteriori sanzioni in caso di inadempimento, che vanno a intaccare la capacità del soggetto pubblico di esercitare i suoi diritti di socio. È, infatti, previsto che in caso di mancata adozione dell'atto ricognitivo o del piano di riassetto, ove necessario, e di mancata alienazione entro il termine di

---

<sup>41</sup> Cons. St., comm. spec., 21 aprile 2016, n. 968, cit.

un anno, il socio pubblico non può esercitare i diritti sociali nei confronti della società<sup>42</sup>. La sua partecipazione può essere alienata o liquidata in denaro. Per la liquidazione si applicano le regole civilistiche. In particolare, il valore di liquidazione deve essere determinato dagli amministratori, tenuto conto della consistenza patrimoniale della società, delle sue prospettive reddituali e del valore di mercato delle azioni, salvo che lo statuto stabilisca criteri diversi (art. 2437-ter c.c.)<sup>43</sup>. Da un punto di vista procedurale, gli amministratori devono offrire in opzione le azioni del socio recedente agli altri soci in proporzione al numero delle azioni possedute<sup>44</sup>. Per l'esercizio del diritto di opzione deve essere concesso un termine non inferiore a trenta giorni dal deposito dell'offerta. In caso di azioni inopstate, è riconosciuto un diritto di prelazione per coloro che esercitano il diritto di opzione, purché ne facciano contestuale richiesta; successivamente, le azioni possono essere collocate presso terzi oppure, se ciò non avviene entro centottanta giorni dalla comunicazione del recesso, devono essere rimborsate mediante acquisto da parte della società utilizzando riserve disponibili. Il Testo unico è più restrittivo rispetto alla disciplina civilistica nell'ipotesi in cui non vi siano utili e riserve disponibili: mentre il codice civile prevede la convocazione di un'assemblea straordinaria per deliberare la riduzione del capitale o lo scioglimento della società, il Testo unico prescrive la liquidazione della stessa. A tale soluzione si deve addvenire anche in caso di estinzione della partecipazione in una società unipersonale. Questa previsione appare coerente con lo spirito della riforma, che tende all'eliminazione delle partecipazioni in società con *performance* economiche negative<sup>45</sup>. Come rilevato in dottrina, tuttavia, il meccanismo della cessazione *ex lege* risulta di difficile attuazione<sup>46</sup>. Infatti, esso ha come presupposto la mancata adozione del provvedimento di ricognizione, il che sembra impedire l'accertamento della sussistenza di una "partecipazione vietata". Tale compito potrebbe essere svolto dalla struttura di monitoraggio che la riforma ha previsto all'interno del MEF, ma richiede l'esame delle decisioni adottate da tutte le pubbliche amministrazioni italiane: si tratta sicuramente di un processo complesso, ma nella prima fase di attuazione della riforma sembra questo il

---

<sup>42</sup> In sede di prima applicazione, il decreto correttivo ha posticipato l'applicazione di questa disposizione al 1° ottobre 2017, facendo comunque salvi gli atti di esercizio dei diritti sociali compiuti dal socio pubblico fino al 27 giugno 2017, data di entrata in vigore dello stesso.

<sup>43</sup> Per le società quotate, il valore di liquidazione delle azioni è determinato facendo riferimento alla media aritmetica dei prezzi di chiusura nei sei mesi che precedono la pubblicazione ovvero ricezione dell'avviso di convocazione dell'assemblea le cui deliberazioni legittimano il recesso.

<sup>44</sup> Se vi sono obbligazioni convertibili, il diritto di opzione spetta anche ai possessori di queste, in concorso con i soci, sulla base del rapporto di cambio.

<sup>45</sup> Al sistema di incentivi in favore della razionalizzazione va ricondotta anche la disposizione del Testo unico che prevede la continuazione del rapporto di lavoro del personale già impiegato nell'appalto o nella concessione con il subentrante in occasione della prima gara successiva alla cessazione dell'affidamento in favore della società a controllo pubblico interessata dal processo di razionalizzazione.

<sup>46</sup> M. CALCAGNILE, *La razionalizzazione delle società a partecipazione pubblica*, op. cit., p. 447.

cammino intrapreso, poiché la struttura di monitoraggio ha già avviato le verifiche in caso di incongruenze tra la situazione societaria delle pubbliche amministrazioni di maggiori dimensioni e i piani da esse elaborati. Tuttavia, la decisione di dotare tale struttura essenzialmente di compiti di *moral suasion* potrebbe indebolire la sua capacità di dare attuazione a questa disposizione del Testo unico.

#### 4. Conclusioni

Un intervento di riordino normativo in materia di società partecipate non poteva non prevedere l'avvio di un processo di razionalizzazione del loro numero. Viceversa, solo in presenza di un quadro regolatorio più chiaro e sistematizzato è possibile auspicare che i processi di razionalizzazione vadano a buon fine<sup>47</sup>. Tuttavia, le soluzioni individuate dal Testo unico sono solo in parte innovative e, complici gli interventi del decreto correttivo, che non appaiono, in linea generale, aver migliorato l'impianto iniziale, sembrano destinate a non incidere in maniera rilevante su un fenomeno così complesso.

Nel delimitare le attività che possono essere svolte dalle società pubbliche, il legislatore delegato ha contemplato un troppo elevato numero di casi particolari, senza precisare adeguatamente i confini dell'intervento pubblico in forma societaria. Sarebbe stata probabilmente necessaria una differenziazione delle attività in funzione della dimensione e della tipologia dell'ente, da una parte, e un maggior collegamento con altre disposizioni del Testo unico, ad esempio quelle che incoraggiano le aggregazioni e la gestione associata di funzioni pubbliche. In un'ottica di razionalizzazione, sembra difficile attendersi che dal rispetto del criterio delle attività permesse alle società pubbliche provengano chiusure e dismissioni delle stesse.

Con riferimento, più in generale, al processo di razionalizzazione, alcuni elementi introdotti dal legislatore delegato potrebbero contribuire al superamento delle difficoltà riscontrate in passato, ma i margini di discrezionalità lasciati alle amministrazioni pubbliche potrebbero vanificare, come già accaduto in passato, lo sforzo di razionalizzazione del fenomeno societario pubblico compiuto dal legislatore della riforma.

Per quanto riguarda la revisione straordinaria, tuttavia, i dati forniti dal Ministero dell'economia e delle finanze sono incoraggianti. Alla chiusura della rilevazione è risultato che il 90 per cento dei circa 10.500 enti tenuti ad effettuare la ricognizione straordinaria ha provveduto alla trasmissione del piano, comunicando la detenzione di 32.486 partecipazioni, riconducibili a 5.698 società, delle quali 4.738 sono

---

<sup>47</sup> V., in tal senso, M. P. CHITI, *Le carenze della disciplina delle società pubbliche e le linee direttrici per un riordino*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2009, n. 10, pp. 1115 ss.; C. IBBA, *Dall'ascesa al declino delle partecipazioni pubbliche*, in *Giustamm.*, 2011, n. 1; C. IBBA, *Le società a partecipazione pubblica: tipologia e discipline*, in C. IBBA – M. C. MALAGUTI – A. MAZZONI (a cura di), *Le "società pubbliche"*, Torino, 2011, p. 1.

direttamente partecipate dalle amministrazioni dichiaranti<sup>48</sup>. Secondo il MEF, circa un terzo delle società a partecipazione diretta sarà interessata da interventi di dismissione<sup>49</sup>. Il MEF ha anche avviato il monitoraggio del contenuto dei piani, procedendo all'invio di richieste di chiarimenti nei confronti di quelle amministrazioni che hanno dichiarato di non voler procedere alla dismissione, anche quando ciò appare in violazione dei criteri fissati dal Testo unico<sup>50</sup>. Fin qui per quanto riguarda l'adempimento dell'obbligo previsto dal Testo unico; è ora necessario che le amministrazioni procedano all'attuazione dei piani, alienando le partecipazioni che non rispettano i criteri o dismettendo le relative società. Come avvenuto anche in passato, nella fase di attuazione della legge di stabilità 2015, il rischio è di non andare oltre il mero adempimento formale, senza un'effettiva evoluzione delle partecipazioni azionarie da parte delle pubbliche amministrazioni.

Cosa attendersi dal processo di razionalizzazione periodica? Molto dipende dai risultati che saranno conseguiti con la revisione straordinaria, i cui tempi saranno probabilmente più lunghi di quelli fissati dal legislatore delegato. L'auspicio è che le pubbliche amministrazioni assumano la consapevolezza dell'importanza della funzione di gestione delle partecipazioni – supportate in questo anche dalla struttura di monitoraggio del MEF – e che la razionalizzazione non venga interpretata in modo punitivo o come volta a soli fini di riduzione della spesa pubblica (e degli sprechi che hanno spesso caratterizzato le società partecipate). Dal ricorso ai meccanismi previsti per la razionalizzazione a fini di elaborazione di una vera e propria strategia al servizio della quale mettere le società partecipate può derivare una loro evoluzione verso canoni di maggiore efficienza, che consentano di fornire alle amministrazioni partecipanti e ai cittadini servizi migliori.

---

<sup>48</sup> MEF, comunicato stampa n. 86 del 25 maggio 2018.

<sup>49</sup> MEF, comunicato stampa n. 189 del 20 novembre 2017.

<sup>50</sup> Il MEF ha monitorato le dichiarazioni rese da un primo gruppo di trecento enti (Regioni, province e città metropolitane, comuni capoluogo di provincia e comuni non capoluogo con popolazione superiore a 50.000 abitanti), selezionati in ragione della loro rilevanza.